

对“夫妻忠诚协议”的理论探讨

刁 玫

(厦门大学,福建 厦门 361000)

[摘要]随着社会的发展,造成婚姻家庭关系不稳定的因素逐渐增多,夫妻之间极易缺乏信任感,导致离婚率不断攀升。为了避免婚姻问题出现,许多夫妻选择用“夫妻忠诚协议”来保障彼此之间的忠诚。而对于“夫妻忠诚协议”的性质及效力,学者众说纷纭。文章以“夫妻忠诚协议”的性质及效力问题作为出发点,从理论角度对该类型协议的性质和效力作出分析,最终提出笔者的观点,并建议通过法律明确承认“夫妻忠诚协议”效力,以此来实现对婚姻家庭关系的维护。

[关键词]夫妻忠诚协议;效力性质;理论探讨

关于“夫妻忠诚协议”,目前还没有一个权威的定义,本文认为,所谓“夫妻忠诚协议”,就是指有合法夫妻关系的双方,在婚前或婚后,通过签订协议,事先约定赔偿或者补偿金额为主要责任形式,若一方出现不忠情形时,无过错方可以通过得到赔偿或补偿来获得经济上的弥补和安慰,以此期望维护家庭关系的和谐稳定的协议形式。在市场经济大潮推动下,各种人际关系不断受到挑战,婚姻关系也未能幸免,夫妻之间的性忠诚义务不断受到挑战,很多夫妻,特别是再婚夫妻,出于对自身权利和财产保护的考虑,希望通过订立“夫妻忠诚协议”来寻求保护。文章试从理论上对“夫妻忠诚协议”进行探讨以就教于方家。

一、“夫妻忠诚协议”的性质及效力争论

(一)关于“夫妻忠诚协议”的性质

学界普遍认为“夫妻忠诚协议”是一种契约。但究竟是身份契约、财产契约,或是身份财产兼而有之的性质,各家观点不一,各持己见,分歧颇多。

身份契约说认为,“夫妻忠诚协议”以婚姻关系为基础,随婚姻关系产生而产生,随婚姻关系终结而终结,其内容为规范夫妻之间彼此忠诚的义务,不具有直接经济利益,而是一种明显的具有人身性质的协议。^①财产契约说认为,“夫妻忠诚协议”是关于夫妻财产权利的约定,违反忠诚义务约定的一方应当向另一方支付一定数额的经济赔偿。《婚姻法》第19条规定,夫妻双方可以对婚姻关系存续期间取得财产的所有权进行约定,如果夫妻双方事先对签订的“夫妻忠诚协议”进行了公证,则应当认为其与婚前财产公证相类似,均是对财产处置权的一种约定。^②非典型契约说认为,“夫妻忠诚协议”是以夫妻之间的忠实义务为核心,同时兼具人身财产关系的双重属性的协议。一方面,夫妻忠实义务是基于夫妻特殊身份,从而使其具有人身权的属性;另一方面,过错方违反协议要给予无过错方相应的金钱补偿,这也能体现出夫妻忠诚协议的财产性。^③

(二)关于“夫妻忠诚协议”的效力

由于学界对“夫妻忠诚协议”的性质认识存在各种观点,无法统一,使得对于“夫妻忠诚协议”的效力认定不一,

主要有协议有效说、协议无效说、折衷说等几类观点。

协议有效说认为,婚姻关系属于民法或私法调整的部分,应当贯彻“私法自治”的原则。我国《婚姻法》第4条规定,“夫妻应当互相忠实”但并没有禁止夫妻双方对该问题进行约定,按照“法不禁止即自由”的原则,夫妻双方作为具有完全民事行为能力的自然人,作出的意思表示真实,不损害他人利益,约定的赔偿方式或数额明确且可行的民事行为,法律就应该认可其效力。^④协议无效说认为,如果将《婚姻法》第4条的规定与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第3条规定的:“当事人仅以婚姻法第4条为依据提起诉讼的,人民法院不予受理。”可以推断夫妻一方违背忠实义务并不是夫妻离婚的法定理由。如果立法旨在将忠诚义务归于夫妻的法定义务,则应该将该条文纳入第3章有关夫妻间权利义务章节中予以明确。^⑤折衷说认为,法律不应当赋予“夫妻忠诚协议”以国家强制力,而应当以夫妻双方的意思自治为准,类似于自然债务。若夫妻一方自愿忠诚协议支付赔偿,法律也不能认定其无效。如果夫妻达成“忠诚协议”后,对其内容进行了公证的,由于该协议只涉及对双方财产的处置,应当是有效的、可执行的。^⑥

二、现行法律关于“夫妻忠诚协议”的规定分析

(一)在保护夫妻性忠诚权利方面的规定及其不足之处

现行法律对婚姻关系存续期间的婚外性行为的调整没有做到完全囊括尽举,存在法律调整真空。我国法律对夫妻之间的相互忠诚进行了一般规定,《婚姻法》第46条规定,重婚的、有配偶者与他人同居导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿。

重婚是有配偶者与他人结婚,或者明知他人有配偶而与之结婚的行为。有配偶者与他人同居,是有配偶者与婚外异性,不以夫妻名义,持续、稳定地共同居住,违背了夫妻间的忠实义务,破坏了家庭生活的安宁,因此法律明文加以禁止。

以上法条,法学界一般认为是我国法律对于夫妻忠诚

[作者简介]刁玫,厦门大学法学院法律硕士,福建旭丰律师事务所合伙人,研究方向:婚姻家庭法。

作出的一般规定,存在法条调整之外的真空地带,即当事一方在婚内出轨,发生了婚外性关系,只是偶发性关系或多发性关系,但是没有和婚外性伴侣结婚,不构成重婚的条件,也没有与他(她)同居,即没有在一个连续的时间段内与配偶以外的性伴侣保持连续经常的婚外性关系,那法律该怎么进行调整?如果对违反性忠诚度的行为进行区度划分,分为重度、中度、轻度,那么,我国法律对重度(重婚)、中度(有配偶者与他人同居)违反性忠诚的行为进行了相应的惩处,但是对轻度违反性忠诚的行为并没有立法明确规定。这也是我国婚姻法对夫妻性权利保护的不足之处。

(二)现行法律在立法上对“夫妻忠诚协议”的有利之处

通过本文对现行法律有关夫妻忠实权利的规定及不足之处的分析,其实可以看到我国法律在调整该社会关系的重—中—轻序列上,只存在对现行法律认为较轻的违背夫妻忠诚的行为未予明确调整的现象,如果我们在立法上补足对法律认为较轻而当事人认为较重且法律也允许该处意思自治的情况,那么我国的立法将臻于完美。因此,从现行法律在立法上对夫妻忠诚协议有利之处的角度解读,“夫妻忠诚协议”是婚姻当事人平等、自愿协商一致的结果,应为在夫妻人身关系基础上有效的财产性质的契约。有关离婚损害赔偿数额的预先约定,当然应成为受诉法院确定离婚损害赔偿数额的依据之一。建议立法部门尽早出台明确“夫妻忠诚协议”效力的法律法规依据,将“夫妻忠诚协议”内容、形式予以法定化、明确化,就目前已有的立法情况来看,主要是下述两个方面。

一是从对夫妻相互忠诚的法律规定来说,除了“重婚,或有配偶者与他人同居导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿”的规定外,法律只需要补充对夫妻之间婚内出轨的情形予以处罚的条款即可。既然法律规定有不足之处,那么,夫妻双方通过约定夫妻忠诚协议,对双方的性道德性忠诚进行全方位调整,补充法律的不足,这是完全可行的,也符合《婚姻法总则》第4条规定的“夫妻应当互相忠实”的原则规定。因此,法院应从遵从法律的原则规定和当事人意思自治的角度对夫妻忠诚协议进行支持。

二是“夫妻忠诚协议”完全符合现行法律对夫妻双方婚姻关系存续期间以及离婚后对夫妻财产分割的规定。我国现行有效的婚姻法,对夫妻双方的财产关系作了规定,婚姻关系存续期间,夫妻财产一般采共同共有原则,特殊采分别所有原则,从私法的角度,尊重当事人意思自治,只要不违反法律的强制性规定,夫妻双方有关婚姻所涉财产的约定均为有效。这样就明确地对夫妻忠诚协议中的财产补偿部分作了规定,同时这样的规定也是对《婚姻法》第46条的呼应,如果婚姻双方关系最终因各种原因破裂走向离婚,夫妻忠诚协议中的涉及的该个人财产判给守约方更是题中应有之义。因此,现行法律和法院从法律的可操作性上讲应对夫妻忠诚协议进行支持。

三、对现行法律框架下夫妻忠诚协议的法理分析

一是“夫妻忠诚协议”属于人身关系基础上的以财产补偿形式存在的契约。笔者认为,所谓身份契约,是指设立、变更或终止身份关系的协议。而“夫妻忠诚协议”是以合法有效的夫妻身份为前提。男女双方存在法律认可的

夫妻身份关系,这是签订“夫妻忠诚协议”的前提,因为没有法律认可的夫妻关系,所谓夫妻忠诚协议则无从谈起。在民事私法领域,法不禁止即自由,夫妻双方当事人在不违反法律的强制性规定的情况下,约定一方违反夫妻双方的忠诚义务,用民事赔偿的方式对违反忠诚义务的一方进行处罚,笔者认为完全是可行的。

二是“夫妻忠诚协议”并不必然违反法律的强制性规定而应具有法律效力。即使双方签订的“夫妻忠诚协议”中有关于“一方有不忠事实出现,双方终止婚姻关系”的约定,也需要满足《婚姻法》第46条所规定的法定离婚的情形,而且,按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第3条规定,仅仅以“违背忠诚”提起离婚诉讼的,不属于法院的受理范围。因此,“夫妻忠诚协议”并不能改变夫妻关系的存续状态,应当归类为一种人身权基础上的财产性契约。一旦违反该约定,则构成侵权。按照私法自治的原理,当事人可以事先约定赔偿数额、赔偿方式以及赔偿范围,待损害赔偿发生时,直接按照约定履行即可。我国虽然没有损害赔偿额约定的概念,但夫妻双方通过“夫妻忠诚协议”对日后损害赔偿进行约定,与夫妻双方约定婚姻存续期间财产所有权属于同类性质,不违反法律、行政法规的强制性规定,也未损害社会公共利益,当然有效。

三是“夫妻忠诚协议”是条件成就后才发生法律后果的民事法律行为。“夫妻忠诚协议”以男女双方真实有效存在夫妻关系为协议签订的基础,以一方违反忠诚义务为协议生效的条件,从法理上看,这是条件成就时即发生法律效力的协议,如果条件不成就,即一方不存在违反忠诚义务的情形,则不需要对另一方进行补偿,所以,协议的最终是否有效存在或然性,协议签署后本身并不必然产生补偿或赔偿的结果,只是对双方当事人存在民事可能结果的约束,如果违约,即应补偿;如果守约,则无补偿。因此,夫妻忠诚协议是条件成就后才发生法律后果的民事法律行为。

四、结语

综上所述,本文认为,既然法律对夫妻关系中的财产关系都允许夫妻双方自由约定,并视为法定夫妻关系中的必然内容,那么,夫妻之间以主要为财产责任的形式来约定的相互之间性忠诚的义务是完全可行的,而且这样的约定填补了法律只强调保护国家倡导的一夫一妻的婚姻制度但是未完全保护婚姻中一方的性权利的完整的真空地带,从理论上来说是可行的。

注释

- ①陈苇.家事法研究(2007年卷)[M].群众出版社,2008.
- ②阳永恒.论夫妻忠诚协议[D].湖南大学,2009.
- ③王歌雅.夫妻忠诚协议——价值认知与效力判断[J].政法论丛,2009,(3)尤玉娟.论夫妻忠诚协议[D].南京大学,2011;张宇.论夫妻忠诚协议[D].郑州大学,2011.
- ④朱和庆.婚姻家庭法案例与评析[M].中山大学出版社,2005.
- ⑤杨遂全.婚姻家庭法新论[M].法律出版社,2003.
- ⑥何晓航,何志.夫妻忠诚协议的法律思考[J].法律适用,2012:3.

[责任编辑:余静]